A

Yusri bin Mat Daud lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO B-06A-21 TAHUN 2009
SURIYADI, HASAN LAH DAN AHMAD MAAROP HHMR
1 JUN 2011

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Fakta, pencarian — Sama ada mahkamah rayuan mesti yakin bahawa keputusan itu adalah salah sebelum melibatkan mahkamah ini — Dato' Mokhtar bin Hashim v Public Prosecutor [1983] 2 MLJ 232 (MP)

D

Undang-Undang Jenayah — Dadah berbahaya — Milikan dadah — Anggapan — Bukti kawalan dan jagaan ke atas dadah — Sama ada tertuduh mempunyai kawalan dan jagaan ke atas dadah — Sama ada milikan dibuktikan secara afirmatif — Akta Dadah Berbahaya 1952 s 37(da)(vi)

E

Seorang pegawai polis ('SP7') atas arahan seorang pegawai yang lain dari Jabatan Narkotik Selangor ('SP5') bertindak sebagai penyamar sulit dan menyamar sebagai 'Sam' bagi tujuan memberkas seorang yang disyaki mengedar dadah. Apabila perayu memasuki kawasan serbuan, dia ditahan polis selepas polis mendapati enam ketulan mampat daun-daun kering disyaki ganja di dalam raga motosikal yang ditunggang oleh perayu. Ahli kimia ('SP4') selepas memeriksa dan menganalisa keenam-enam ketulan mampat daun-daun kering tersebut mengesahkan bahawa kesemua ketulan mampat daun kering adalah dadah seberat 5,756g. Perayu dituduh dengan kesalahan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Perayu didapati bersalah dan disabit dan dikenakan hukuman mati. Perayu berhujah bahawa apa yang digambarkan dalam ucapan pembukaan ialah mengenai perayu berada dalam milikan secara pasif dadah berkenaan, maka mencetuskan pemakaian anggapan di bawah s 37(d) ADB dan bukan anggapan di bawah s 37(da)(vi) ADB. Oleh itu, ucapan pembukaan pihak pendakwaan telah memprejudiskan perayu. Seterusnya perayu menyatakan bahawa dadah tersebut diterima daripada Mohd Adzreen bin Ishak ('SP10') seorang pegawai polis, untuk disampaikan kepada seorang bernama, Pak Ayub. Justeru, keterangan daripada SP10 berbeza dengan versi yang dikemukakan oleh SP7.

F

G

H

I

Diputuskan, menolak permohonan:

(1) Di sisi undang-undang, keterangan SP7 selaku penyamar sulit tidak memerlukan sokongan. Keterangan SP7 disokong dalam butir-butir

yang material oleh keterangan SP5 dan SP5 menyokong keterangan SP7 bahawa dia telah mengarahkan SP7 bertindak sebagai penyamar sulit dan menyamar sebagai 'Sam' (lihat perenggan 15).

(2) Keterangan SP7 yang disokong oleh keterangan SP5 membuktikan bahawa perayu mempunyai jagaan dan kawalan ke atas enam ketulan mampat dadah dalam bungkusan dalam raga motosikalnya. Keterangan SP7 juga telah membuktikan bahawa perayu mempunyai pengetahuan mengenai dadah tersebut. Pihak pendakwaan telah membuktikan secara afirmatif (tanpa menggunapakai anggapan di bawah s 37(d) ADB) bahawa perayu mempunyai milikan dadah tersebut. Justeru, milikan telah dibuktikan secara afirmatif tanpa pemakaian anggapan di bawah s 37(d) ADB. Oleh itu, anggapan di bawah s 37(da)(vi) ADB terpakai dan perayu dianggap telah mengedar 5,758g dadah sehingga dibuktikan sebaliknya (lihat perenggan 15–16).

(3) Keterangan SP10 tidak menjejaskan kes pihak pendakwaan atau menimbulkan keraguan yang munasabah tentang kesalahan perayu. Kalaupun benar dakwaan SP10, tiada keterangan menyatakan bahawa dia mengetahui apa yang berlaku selepas penyerahan seketul dadah kepada perayu. SP10 tidak mengetahui apa yang telah berlaku di tempat kejadian di mana perayu telah ditangkap. Sebaliknya, keterangan SP10 menyatakan bahawa tindakannya melibatkan perayu telah dilakukan tanpa pengetahuan pegawai atasan SP10. Perbuatan SP10 menjual sendiri dadah adalah menyalahi peraturan polis dan SP10 telah dikenakan sekatan di bawah Akta Dadah Berbahaya (Langkah-langkah Pencegahan Khas) 1985 menguatkan lagi kes pendakwaan (lihat perenggan 17).

(4) Mengubah keputusan Yang Arif hakim bicara yang telah dibuat berdasarkan kepada pengamatan beliau tentang kebolehpercayaan saksi-saksi yang telah dilihat dan didengar sendiri oleh beliau, Mahkamah Rayuan mestilah bukan sekadar berasa ragu-ragu tentang keputusan yang telah dibuat Yang Arif hakim bicara itu, tetapi juga mestilah yakin bahawa keputusan itu adalah salah. *Dato' Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232 (lihat perenggan 28).

[English summary

A police officer ('SP7') on the instruction of another officer from the Selangor Narcotics Department ('SP5') acted as an agent provocateur and impersonated as 'Sam' for the purposes of apprehending a person suspected to be trafficking drugs. When the appellant entered the ambush area, he was arrested by the police upon finding six compressed slabs of dried leaves suspected to be ganja in the motorcycle basket which the appellant rode. The chemist, ('SP4') upon inspection and analysing all the six compressed slabs of dried leaves, confirmed

that all the compressed slabs of the dried leaves were drugs weighing 5,756g. The appellant was charged with the offence of trafficking dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA'). The appellant was found guilty and convicted and sentenced to death. The appellant contended that what was described in the opening address was about the appellant being in passive possession of the drugs, hence triggered the application of the presumption under s 37(d) DDA and not the presumption under s 37(da)(vi) of the DDA. Therefore, the opening address of the prosecution prejudiced the appellant. Further, the appellant stated that the drugs were received from Mohd Adzreen B Ishak ('SP10'), a police officer, to be handed to one Pak Ayub. Hence, the testimony of SP10 was different from the version adduced by SP7.

Held, dismissing the application:

(1) In law, SP7's testimony as an agent provocateur did not require corroboration. SP7's testimony as supported in the material facts by SP5's evidence and SP5 supported SP7's testimony that he had directed SP7 to act as agent provocateur and impersonated as 'Sam' (see para 15).

(2) SP7's evidence which was corroborated by SP5's evidence proved that the appellant had the control and custody on the six compressed slabs of drugs in the package in his motorcycle basket. SP7's evidence also proved that the appellant had the knowledge of the drugs. The prosecution had affirmatively proved (without applying the presumption under s 37(d) DDA) that the appellant had the possession of the drugs. Hence, possession was proved affirmatively without reliance on the presumption under s 37(d) DDA. Therefore, the presumption under s 37(da)(vi) of the DDA. become applicable and the appellant presumed to have trafficked 5,758g of drugs until proved to the contrary (see paras 15–16).

(3) SP10's testimony did not prejudice the prosecution's case or raised reasonable doubt on the appellant's guilt. Even if SP10's allegation was true, there was no evidence to say that he knew what was going on after the delivery of a slab of drug to the appellant. SP10 did not know what had happened at the scene of incident where the appellant was arrested. Instead, SP10's evidence stating that his actions involving the appellant had been done without the knowledge of SP10's superior. SP10's act of selling the drug himself was against the police regulations and SP10 was imposed with a restriction under the Dangerous Drugs (Special Preventive Measures) Act 1985 to strengthen the prosecution's case (see para 17).

(4) In changing the decision of the learned trial judge which was decided based on his evaluation of the credibility of the witnesses of whom he had the audio visual advantage, the Court of Appeal should not be merely in doubt on the decision made by the learned trial judge, but must be

confident that the decision was wrong. *Dato Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232 (see para 28).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai milikan, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 81.
Untuk kes mengenai fakta, pencarian, lihat 5(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 439–526.

Kes-kes yang dirujuk

Alcontara a/l Ambross v PP [1996] 1 MLJ 209, FC (refd)
Andy bin Bagindah v PP [2000] 3 MLJ 644; [2000] AMR 2611, CA (refd)
Chan King Yu v PP [2009] 1 MLJ 457, FC (refd)
Dato Mokhtar bin Hashim v PP [1983] 2 MLJ 232, FC (refd)
Harchand Singh v State of Haryana AIR 1974 SC 344 (refd)
Lim Yow Choon v PP [1972] 1 MLJ 205, FC (refd)
Namasiyiam & Ors v PP & another appeal [1987] 2 MLJ 336, SC (refd)
Nasaruddin bin Daud & Anor v PP [2010] 6 MLJ 47, CA (refd)
PP v Lee Eng Kooi [1993] 2 MLJ 322, HC (refd)
PP v Saari bin Jusoh [2007] 1 CLJ 259, CA (refd)
Ti Chuee Hiang v PP [2010] 3 MLJ 221, SC (refd)
Vijayaratnam v PP [1962] MLJ 106 (refd)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 37, 37(d), 37(da)(vi), 39B(1)(a), 40A(1), (2)
Akta Dadah Berbahaya (Langkah-langkah Pencegahan Khas) 1985
Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 66

Karpal Singh (Karpal Singh & Co) bagi pihak perayu.
Murtazadi bin Amran (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Ahmad Maarop HMR:

PENGENALAN

[1] Perayu — Yusri bin Mat Daud ('Yusri') telah dituduh di Mahkamah Tinggi dengan kesalahan mengedar dadah berbahaya, iaitu, 5756g kanabis pada 9 Mei 2002 lebih kurang jam 4.15 petang di hadapan Farmasi Caristra Medicare ('Farmasi Caristra'), Wisma Dato' Lope, Batu 7, Jalan Cheras, Selangor, satu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta yang sama. Yusri telah didapati bersalah, disabitkan dan dikenakan hukuman mati. Yusri telah

mengemukakan rayuan ke mahkamah ini.

KES PIHAK PENDAKWAAN

[2] Intipati kes pihak pendakwaan adalah seperti berikut. Pada 9 Mei 2002 lebih kurang jam 11.30 pagi Ketua Inspektor Chia Aik Chin ('SP5') seorang pegawai dari Jabatan Narkotik IPK Selangor, telah menerima maklumat daripada sumbernya tentang satu kegiatan pengedaran dadah yang akan berlaku pada hari tersebut di antara jam 4 hingga 4.30 petang hari yang sama di antara seorang lelaki Melayu yang dikenali dengan nama Yus dengan pembelinya — seorang India bernama Sam.

[3] Bertindak atas maklumat tersebut SP5 telah memberikan taklimat kepada beberapa orang anggota pasukannya tentang operasi yang akan dijalankan. SP5 telah mengarahkan DP Corp Govindasamy ('SP7') bertindak sebagai penyamar sulit (*agent provocateur*) dan menyamar sebagai Sam. SP5 mengarahkan Ketua Inspektor Sekaran menyamar sebagai pemandu kereta yang akan dinaiki oleh SP7.

[4] Pada jam lebih kurang 3.45 petang SP5 dan anggota pasukannya telah pergi ke Farmasi Caristra dan mengambil tempat masing-masing seperti yang telah ditetapkan. Kereta yang dipandu oleh Ketua Inspektor Sekaran dengan SP7 sebagai penumpangnya telah berhenti di hadapan farmasi tersebut. SP7 telah turun dari kereta tersebut dan bersandar di belakang kereta tersebut sambil membuat pemerhatian terhadap jalan masuk ke stesyen minyak Petronas yang terletak berhampiran dengan farmasi tersebut. Lokasi kawasan tersebut adalah seperti dalam rajah kasar di ms 464 jilid 6 rekod rayuan. Ketua Inspektor Sekaran menunggu dalam kereta. SP5 berada di kedudukannya di hadapan stesyen minyak Petronas.

[5] Pada jam lebih kurang 4.15 petang tarikh yang sama, SP7 nampak Yusri menunggang motosikal WCQ 5679 dengan cara perlahan-lahan dan lalu di hadapan stesyen minyak Petronas serta kelihatan seolah-olah mencari seseorang. Kemudian, dalam jarak lebih kurang 10 meter dari SP7, Yusri ternampak SP7, lalu SP7 telah mengangkat tangan kepada Yusri. Yusri telah menganggukkan kepalanya dan terus berhenti di sebelah kanan kereta Ketua Inspektor Sekaran. Yusri telah menanggalkan topi keledarnya, meletakkannya di atas cermin motosikal dan memandang ke arah SP7 serta bertanya sama ada dia adalah 'Sam'? SP7 menjawab 'ya'. Yusri datang ke arah SP7 dan bersalaman dengan SP7 sambil memperkenalkan dirinya sebagai Yus. SP7 tanya Yusri 'Ada barang ke?'. Yusri jawab 'Ada'. SP7 tanya 'berapa satu 'K' (kilogram), Yusri jawab, 'satu lima', iaitu RM1,500 mengikut fahaman SP7. SP7 tanya, 'berapa ada?'. Yusri jawab lima ketul. SP7 tanya Yusri sama ada dia boleh tengok barang tersebut. Yusri jawab, 'boleh' sambil menunjukkan dengan tangan kanannya ke

arah raga motosikal yang dinaikinya. SP7 pergi ke arah raga motosikal Yusri diikuti oleh Yusri dari belakang. Apabila sampai ke motosikal Yusri, Yusri berdiri di sebelah kanan motosikalnya sementara SP7 berdiri dekat dengan bungkusan yang ada dalam raga motosikal tersebut. SP7 telah membuka ikatan plastik putih jenama 'Fajar'. SP7 mendapati di dalamnya ada satu lagi bungkusan hitam yang bersimpul. SP7 telah cuba buka simpulan tersebut tetapi tidak berjaya. Oleh itu SP7 telah mengoyakkan sedikit bungkusan tersebut dan nampak di dalamnya ada satu bungkusan plastik lut sinar yang mengandungi kertas timah. Pada masa itu SP7 terhidu bau yang SP7 syaki bau ganja dari bungkusan tersebut. Selepas itu SP7 telah pergi kepada Ketua Inspektor Sekaran yang berada di luar keretanya. SP7 memberitahu Ketua Inspektor Sekaran dalam Bahasa Tamil bahawa terdapat ganja di dalam raga motosikal tersebut. Ketua Inspektor Sekaran berkata bahawa Yusri boleh ditangkap pada masa itu. Lantas SP7 dan Ketua Inspektor Sekaran menghampiri Yusri. Ketua Inspektor Sekaran telah memperkenalkan dirinya polis dan cuba menangkap Yusri dengan cuba menggarinya, tetapi Yusri meronta-ronta dan enggan membenarkan tangannya digari. Pada masa yang sama SP5 dan anggota lain pasukan serbuan telah datang membantu dan Yusri berjaya digari oleh SP5. Selepas memperkenalkan dirinya sebagai polis kepada Yusri, SP5 telah membuat pemeriksaan badan terhadap Yusri tetapi tidak menjumpai apa-apa barang salah. Dalam pemeriksaan tersebut SP5 telah menemui kad kuasa polis Yusri — RF 120397 (P19) dari dalam *wallet* Yusri yang tercatit namanya.

[6] Selepas itu SP5 telah memeriksa raga motosikal Yusri dan mendapati dalamnya ada satu beg plastik jenama Fajar dan satu beg warna biru jenama 'King Collection'. SP5 mendapati dalam beg plastik Fajar itu ada satu beg plastik hitam yang mengandungi lima ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja. Setiap ketulan mampat tersebut diikat dengan tali rafia merah dan dibungkus dengan kertas timah serta dibalut dengan plastik lut sinar. SP5 mendapati dalam beg biru jenama 'King Collection' ada satu lagi beg plastik Fajar yang di dalamnya terdapat lima helai surat khabar Berita Harian bertarikh 7 Mei 2002 yang mengandungi satu ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja yang dibalut dengan kertas timah dan plastik lut sinar. Selepas selesai pemeriksaan, SP5 telah membawa barang-barang kes tersebut dan Yusri ke Balai Polis Kajang di mana SP5 telah membuat penandaan ke atas semua barang-barang kes tersebut sebelum menyerahkannya kepada Ketua Inspektor Kamarul Faizal ('SP9') pada hari yang sama lebih kurang jam 9.30 malam.

[7] Ahli kimia, Halimah Abdul Rahim ('SP4') telah memeriksa dan menganalisa kandungan keenam-enam ketulan mampat daun-daun kering tersebut dan mengesahkan bahawa kesemua ketulan mampat tersebut

mengandungi 5756g cannabis, iaitu, dadah berbahaya di bawah ADB.

KEPUTUSAN MAHKAMAH INI

[8] Dari keterangan yang dikemukakan di Mahkamah Tinggi tidak terdapat gap dalam rantaian keterangan tentang barang kes dadah dalam kes ini. Pihak pendakwaan telah memanggil sebagai saksi kesemua orang yang mengendalikan barang kes dadah dalam kes ini. SP5 yang telah membawa balik barang-barang kes yang dirampas dari raga motosikal WCQ 5679 yang dipandu oleh Yusri (lihat senarai pemeriksaan — 'P15') ke Balai Polis Kajang, telah membuat penandaan ke atas barang-barang kes tersebut di hadapan Yusri. Setelah selesai penandaan pada jam lebih kurang 9.30 malam 9 Mei 2002, SP5 telah menyerahkan barang-barang kes tersebut kepada Ketua Inspektor Kamarul Faizal bin Zakaria (SP9) iaitu pegawai penyiasat kes ini (lihat borang serah terima barang kes/OKT — 'P16') yang telah ditandatangani oleh SP5 dan SP9. Sebelum diserahkan kepada SP9, kesemua barang kes tersebut sentiasa berada dalam kawalan SP5. Tanda-tanda yang telah dibuat olehnya membolehkan SP5 mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut. Dalam keterangannya SP9 mengesahkan penerimaan barang-barang kes tersebut dari SP5. SP9 telah membuat penandaannya sendiri ke atas barang-barang kes tersebut. Barang-barang kes tersebut kecuali motosikal WCQ 5679 telah disimpan oleh SP9 di dalam kabinet besi berkunci di pejabatnya. Pada 10 Mei 2002 lebih kurang jam 4.30 petang, SP9 telah menyerahkan barang-barang kes berikut kepada DSP Shaikh Abdul Adziz bin Shaikh Abdullah ('SP8') berserta dengan permohonan untuk pengesanan cap jari (lihat 'P22' – surat permohonan untuk mengesan cap jari):

(a) dua beg berwarna putih bercetak Fajar bertanda 'K1' dan 'K2';

(b) satu beg plastik sampah warna hitam bertanda 'KK';

(c) lima ketul bahan mampat yang diikat tali rafia merah dan dibaluti kertas timah serta dibungkus dengan plastik lut sinar bertanda 'KA1' dan 'KA2', 'KB1' dan 'KB2', 'KC1' dan 'KC2', 'KD1' dan 'KD2' serta 'KE1' dan 'KE2';

(d) satu beg berwarna biru bercetak 'KING Collection' bertanda 'F';

(e) satu beg plastik putih bercetak 'FAJAR' bertanda 'FF';

(f) lima keping surat khabar Berita Harian bertarikh 7 Mei 2002 masing-masing bertanda 'F1–F5'; dan

(g) satu ketul bahan mampat diikat dengan tali rafia merah dan dibalut dengan kertas timah dan dimasukkan ke dalam plastik lut sinar bertanda 'Fa' dan 'Fb'.

[9] Pada 20 Mei 2002 lebih kurang jam 2.45 petang SP9 telah menerima

semula barang-barang kes tersebut dari SP8. SP9 telah memasukkan kesemua barang-barang kes tersebut dalam kotak yang ditandakannya 'A' dan dimeterikan dengan meteri PDRM 125. Pada 20 Mei 2002 jam lebih kurang 3.30 petang, SP9 telah menyerahkan kotak 'A' (yang berisi barang-barang kes tersebut) kepada ahli kimia — SP4. SP4 telah mengeluarkan resit penerimaan resmi ('P7').

[10] Setelah menjalankan pemeriksaan dan analisa, SP4 mengesahkan bahawa enam ketulan mampat bahan tumbuhan dalam kotak 'A' yang diterimanya dari SP9 adalah dadah berbahaya, iaitu, kanabis seberat 5756g (laporan kimia SP4–P12). Tanda-tanda yang dibuat olehnya telah membolehkan SP9 dan juga SP8 mengecam dengan pasti barang-barang kes tersebut di mahkamah. Tanda-tanda yang dibuat olehnya dan SP9 membolehkan SP4 mengecam dengan pasti barang-barang kes yang diterimanya dari SP9 dan diperiksa dan dianalisanya.

[11] Setelah menimbangkan keterangan yang telah kami rujuk itu, tiada keraguan di fikiran kami tentang identiti barang barang kes dadah dalam kes ini. Kami berpuas hati bahawa enam ketulan mampat bahan tumbuhan yang dianalisa oleh SP4 adalah enam ketulan mampat yang sama yang dijumpai oleh SP5 dari dalam raga motosikal yang ditunggang oleh Yusri pada masa yang material. Berdasarkan kepada keterangan SP4 tiada keraguan di fikiran kami bahawa enam ketulan mampat bahan tumbuhan tersebut adalah 5756g cannabis, iaitu, dadah berbahaya di bawah ADB.

[12] Persoalan di hadapan kami ialah sama ada pihak pendakwaan telah membuktikan bahawa Yusri telah mengedar dadah berbahaya tersebut seperti yang didakwa dalam pertuduhan terhadapnya. Berkaitan persoalan inilah peguam Yusri telah berhujah di hadapan kami dalam mempertikaikan sabitan terhadap Yusri.

[13] Hujah utama yang telah dikemukakan oleh peguam Yusri ialah bahawa terdapat dua versi dalam kes pihak pendakwaan. Menurut peguam Yusri, versi pertama adalah versi yang dikemukakan oleh keterangan SP7. Peguam berhujah bahawa versi ini menunjukkan ketibaan Yusri dengan menaiki motosikal WCQ 5679 dan masuk ke kawasan serbuan. Selepas dia berhenti dia telah ditangkap oleh Ketua Inspektor Sekaran dan anggota pasukan serbuan polis dan dadah dijumpai dari raga motosikal. Menurut peguam Yusri, kemudian Mohd Adzreen bin Ishak ('SP10') telah dipanggil memberikan keterangan dan dia telah memberikan versi yang berlainan. SP10 menyatakan bahawa dia terlibat dengan urusan menjual dadah dan pada 9 Mei 2002 dia telah memberikan dadah kepada Yusri untuk diberi kepada Pak Ayub. Peguam Yusri berhujah bahawa versi yang dikemukakan oleh keterangan SP10 tentang apa yang berlaku berbeza dengan versi yang dikemukakan oleh keterangan

SP7. Ini, menurut peguam membawa padah kepada kes pihak pendakwaan. Peguam berhujah bahawa YA hakim bicara sepatutnya telah tidak memerintahkan Yusri untuk mengemukakan pembelaannya. Untuk menyokong hujahnya peguam merujuk kepada kes *Harchand Singh v State of Haryana* AIR (1974) SC 344 dan *Public Prosecutor v Lee Eng Kooi* [1993] 2 MLJ 322. Dalam *Harchand Singh v State of Haryana* mahkamah menyatakan:

> The function of the court in a criminal trial is to find whether the person arraigned before it as the accused is guilty of the offence with which he is charged. For this purpose the court scans the material on record to find whether there is any reliable and trustworthy evidence upon the basis of which it is possible to found the conviction of the accused and to hold that he is guilty of the offence with which he is charged. If in a case the prosecution leads two sets of evidence, each one of which contradicts and strikes at the other and shows it to be unreliable, the result would necessarily be that the court would be left with no reliable and trustworthy evidence upon which the conviction of the accused might be based. Inevitably, the accused would have the benefit of such a situation.

[14] Peguam juga berhujah bahawa keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan di mahkamah adalah berlainan dari apa yang telah dijanjikannya dalam ucapan pembukaan (*opening statement*) yang dikemukakan oleh timbalan pendakwa raya yang mendakwa kes ini di Mahkamah Tinggi:

> Bertindak di atas maklumat pengedaran dadah, pihak polis telah membuat pemerhatian di kawasan Farmasi Carista Medicare, Hulu Langat, Selangor. Dalam pemerhatian tersebut OKT telah dilihat menunggang sebuah motosikal jenis Suzuki WCQ 5679 dan masuk ke kawasan serbuan. Sebaik sahaja OKT memberhentikan motosikalnya, pihak polis telah menangkap OKT dan terus membuat pemeriksaan ke atas motosikal tersebut. Hasil pemeriksaan, pihak polis telah menjumpai sejumlah dadah yang diletakkan di dalam raga motosikal yang ditunggang oleh OKT.

Peguam berhujah bahawa apa yang dinyatakan dalam ucapan pembukaan itu tidak menyebut tentang unsur penjualan dan pembelian dadah. Menurut peguam, apa yang digambarkan dalam ucapan pembukaan itu ialah bahawa Yusri berada dalam *passive possession* dadah berkenaan yang mencetuskan pemakaian *presumption* di bawah s 37(d) ADB dan bukan anggapan di bawah s 37(da)(vi) ADB. Peguam berhujah bahawa pembuktian kes yang berlainan dari apa yang dinyatakan dalam ucapan pembukaan pihak pendakwaan itu telah memprejudiskan Yusri.

[15] Kami tidak dapat menerima hujah peguam itu. Kami tidak dapat menerima hujah peguam Yusri bahawa terdapat dua versi yang bertentangan dalam kes pihak pendakwaan. Keterangan yang menjadi asas kepada kesimpulan YA hakim bicara tentang elemen pengedaran ialah keterangan SP7

bukan keterangan SP10. Seperti yang akan kami tunjukkan nanti keterangan SP10 tidak menjejaskan kes pihak pendakwaan. Dalam kes di hadapan kami SP7 adalah saksi penting yang kehadirannya diperlukan untuk membentangkan naratif kes pihak pendakwaan (*essential to the unfolding of the narrative of the prosecution*) seperti yang dijelaskan dalam *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [2010] 3 MLJ 221. Menurut keterangan SP7, pada 9 Mei 2002 berikutan dengan arahan yang diberikan oleh SP5 supaya dia menyamar sebagai penyamar sulit, dia telah berlepas ke Farmasi Caristra dengan kereta yang dipandu oleh Ketua Inspektor Sakaran yang menyamar sebagai pemandu keretanya. Apabila sampai di hadapan farmasi tersebut, SP7 telah turun dari kereta itu dan bersandar di belakang kereta tersebut sambil membuat pemerhatian terhadap jalan masuk ke stesyen minyak Petronas. Ketua Inspektor Sakaran menunggu dalam kereta tersebut. Pada jam lebih kurang 4.15 petang tarikh yang sama, SP7 nampak Yusri menunggang motosikal WCQ 5679 dengan cara perlahan-lahan dan lalu di hadapan stesyen minyak Petronas serta kelihatan seolah-olah mencari seseorang. Kemudian, dalam jarak lebih kurang 10 meter dari SP7, Yusri ternampak SP7, lalu SP7 telah mengangkat tangan kepada Yusri. Yusri telah menganggukkan kepalanya dan terus berhenti di sebelah kanan kereta Ketua Inspektor Sekaran. Yusri telah menanggalkan topi keledarnya, meletakkannya di atas cermin motosikal dan memandang ke arah SP7 serta tanya SP7 sama ada dia adalah 'Sam'? SP7 menjawab 'ya'. Yusri datang ke arah SP7 dan bersalaman dengan SP7 sambil memperkenalkan dirinya sebagai Yus. SP7 tanya Yusri 'Ada barang ke?'. Yusri jawab 'Ada'. SP7 tanya 'berapa satu 'K' (kilogram), Yusri jawab, 'satu lima', iaitu RM1,500 mengikut fahaman SP7. SP7 tanya, 'berapa ada?'. Yusri jawab lima ketul. SP7 tanya Yusri sama ada dia boleh tengok barang tersebut. Yusri jawab, 'boleh' sambil menunjukkan dengan tangan kanannya ke arah raga motosikal yang dinaikinya. SP7 pergi ke arah raga motosikal Yusri diikuti oleh Yusri dari belakang. Apabila sampai ke motosikal Yusri, Yusri berdiri di sebelah kanan motosikalnya sementara SP7 berdiri dekat dengan bungkusan yang ada dalam raga motosikal tersebut. SP7 telah membuka ikatan plastik putih jenama 'Fajar'. SP7 mendapati di dalamnya ada satu bungkusan hitam yang bersimpul. SP7 telah cuba buka simpulan tersebut tetapi tidak berjaya. Oleh itu SP7 telah mengoyakkan sedikit bungkusan tersebut dan nampak di dalamnya ada satu bungkusan plastik lut sinar yang mengandungi kertas timah. Pada masa itu SP7 terhidu bau yang SP7 syaki bau ganja dari bungkusan tersebut. Selepas itu SP7 telah pergi kepada Ketua Inspektor Sekaran yang berada di luar keretanya. SP7 memberitahu Ketua Inspektor Sekaran dalam Bahasa Tamil bahawa terdapat ganja di dalam raga motosikal tersebut. Ketua Inspektor Sekaran berkata bahawa Yusri boleh ditangkap pada masa itu. Lantas SP7 dan Ketua Inspektor Sekaran menghampiri Yusri. Ketua Inspektor Sekaran telah memperkenalkan dirinya polis dan cuba menangkap Yusri dengan cuba menggarinya, tetapi Yusri tidak membenarkan tangannya digari. Pada masa yang sama SP5 dan anggota lain pasukan serbuan telah datang membantu dan Yusri berjaya digari oleh SP5. Selepas memperkenalkan dirinya sebagai polis

kepada Yusri, SP5 telah membuat pemeriksaan badan terhadap Yusri tetapi tidak menjumpai apa-apa barang salah. Dalam pemeriksaan tersebut SP5 telah menemui kad kuasa polis Yusri — RF 120397 ('P19') dari dalam *wallet* Yusri yang tercatit namanya. Di sisi undang-undang, keterangan SP7 selaku penyamar sulit tidak memerlukan sokongan (lihat *Namasiyiam & Ors v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336 di ms 343). Walau bagaimana pun, dalam kes ini keterangan SP7 disokong dalam butir-butir yang material oleh keterangan SP5. SP5 menyokong keterangan SP7 bahawa dia telah mengarahkan SP7 bertindak sebagai penyamar sulit dan menyamar sebagai Sam dan bahawa Ketua Inspektor Sekaran bertindak sebagai pemandu kereta yang dinaiki oleh SP7. SP5 juga melihat apa yang berlaku apabila Yusri sampai dengan motosikalnya:

> Pada jam lebih kurang 4.15 petang 9.5.2002, saya telah nampak sebuah motosikal jenis Suzuki warna hitam, no. pendaftaran WCQ 5679 yang ditunggang oleh seorang lelaki Melayu lalu di hadapan saya dan seterusnya berhenti di sebuah pintu penumpang sebelah kanan kereta yang dipandu oleh Ch. Insp. Sekaran. Pintu belakang sebelah kanan maknanya belakang pemandu. Pada masa tersebut, saya nampak Ch. Insp. Sekaran pun turun daripada keretanya dan berdiri di sebelah pintu bahagian pemandu. Kemudian, saya nampak lelaki Melayu tersebut telah menanggalkan topi keledarnya dan diletakkan di atas cermin pandang belakang motosikal tersebut. Selepas itu, lelaki Melayu tersebut berjalan menuju ke arah Corp. Det Govindasamy dan kemudiannya bersalaman. Seterusnya, Corp. Det. Govindasamy dan lelaki Melayu tersebut pergi ke motosikal WCQ 5679 dan saya nampak Corp. Det. Govindasamy membuat pemeriksaan ke atas suatu bungkusan di dalam raga motosikal WCQ 5679.
>
> Selepas itu, saya nampak Corp. Det. Govindasamy berjalan ke arah Ch. Insp. Sekaran dan menceritakan sesuatu. Seterusnya, saya telah nampak Corp. Det. Govindasamy dan Ch. Insp. Sekaran membuat tangkapan ke atas lelaki tersebut. Pada masa itu, saya dan Corp. Det. Ishak dan Corp. Det. Ong telah berlari untuk membantu membuat tangkapan.
>
> Semasa tangkapan dibuat, terjadi pergelutan antara Corp. Det Govindasamy dan Ch. Insp. Sekaran di satu pihak dengan lelaki Melayu tersebut. Selepas itu saya, Corp. Det Ishak dan Corp. Det. Ong datang membantu, baru tangkapan berjaya dilakukan. Saya ada memperkenalkan diri polis kepada lelaki Melayu tersebut … Ya, saya dan DPC. Ishak dan DPC. Ong membantu menangkap lelaki Melayu tersebut, barulah tangkapan berjaya dibuat. Selepas itu saya memeriksa badan lelaki Melayu yang ditangkap tersebut tetapi tidak menjumpai apa-apa barang salah. Berdasarkan Polis 2B iaitu Kad Kuasa Polis yang saya dapati daripada dompet lelaki Melayu yang ditangkap tersebut saya dapati namanya Yusri bin Mat Daud. Lelaki Melayu tersebut ialah Tertuduh hari ini. (Tertuduh dicamkan).
>
> Apa yang saya maksudkan tangkapan hanya berjaya dilakukan dengan bantuan kami ialah Tertuduh berjaya digarikan.
>
> Selepas mendapati nama Tertuduh tersebut, saya juga memeriksa raga motosikal iaitu BCQ 5679 di mana saya dapati ada satu beg plastik jenama Fajar dan satu beg warna biru di dalam raga tersebut. Saya seterusnya telah mengambil sendiri gambar

motosikal sebelum mengeluarkan kedua-dua bungkusan tersebut iaitu bungkusan beg plastik jenama Fajar dan di dapati bungkusan beg plastik ini terdiri dan dua lapisan beg plastik Fajar dan di dalamnya terdapat beg plastik hitam yang mengandungi lima ketul mampat daun-daun kering disyaki ganja di mana setiap satu ketulan tersebut diikat dengan tali rafia warna merah dan dibungkus dengan kertas timah serta dibalut dengan satu plastik lut sinar. Manakala satu beg warna biru jenama King Collection di dalamnya ada satu beg plastik jenama Fajar yang di dalamnya ada satu bungkusan lima helai surat khabar Berita Harian bertarikh 7.5.2002 dan di dalam bungkusan lima helai surat khabar tersebut, terdapat satu ketulan mampat daun-daun kering yang disyaki ganja yang dibaluti dengan kertas timah dan plastik lut sinar.

Keterangan SP7 yang disokong oleh keterangan SP5 jelas membuktikan bahawa Yusri mempunyai jagaan (*custody*) dan kawalan (*control*) ke atas enam ketulan mampat kanabis dalam bungkusan dalam raga motosikalnya. Keterangan SP7 yang berikut ini pula jelas membuktikan bahawa Yusri mempunyai pengetahuan tentang cannabis tersebut:

Pada jam lebih kurang 4.15 petang, saya nampak sebuah motosikal Suzuki hitam ditunggang oleh seorang lelaki Melayu dengan cara perlahan melalui jalan di hadapan Stesyen Petronas dalam keadaan seolah-olah mencari seseorang. Lebih kurang 10 meter sebelum sampai ke saya, lelaki Melayu tersebut telah nampak saya. Saya terus angkat tangan saya. Lelaki tersebut pun menganggukkan kepalanya dan terus berhenti di sebelah kanan kereta Ch. Insp. Sekaran. Beliau mematikan enjin motosikalnya dan menanggalkan topi keledarnya dan meletakkan di atas cermin motosikal serta memandang dengan senyum kepada saya, sambil bertanyakan "Sam ke?". Saya pun senyum dan mengatakan "ya". Lelaki tersebut datang ke tempat saya berdiri dan bersalam dengan saya sambil memperkenalkan diri sebagai 'Yus'. Lalu saya tanya "ada barang ke?". Yus menjawab "ada". Saya tanya berapa satu 'K'. Maknanya satu kilogram. Yusri jawab harganya "satu lima" iaitu RM1,500/-.

Saya tanya "berapa ada". Dia jawab lima ketul. "Dia" itu maknanya 'Yus'. Saya tanya bolehkah saya tengok barang tersebut. Yus jawab "boleh" sambil menunjukkan dengan tangan kanannya ke arah raga motosikal yang beliau naiki.

Selepas Yus menunjukkan tangannya ke arah raga motosikal, saya telah pergi ke arah motosikal tersebut, Yus mengikuti di belakang saya. Di motosikal tersebut Yus berdiri di sebelah kanan motosikal sementara saya berada berdekatan dengan bungkusan yang ada di dalam raga motosikal tersebut. Saya telah membuka ikatan plastik putih dengan jenama 'Fajar' di atasnya. Setelah dibuka, saya dapati plastik tersebut ada dua lapisan di mana di dalamnya ada satu bungkusan plastik hitam yang berikat atau bersimpul. Saya cuba buka simpulan tersebut, tetapi tidak berjaya. Oleh itu, saya koyak sedikit plastik hitam tersebut dan nampak di dalamnya ada satu bungkusan plastik lut sinar mengandungi kertas timah. Pada masa yang sama, saya telah menghidu bau yang saya syaki bau ganja dari bungkusan tersebut. Mengikut pengalaman saya, plastik lut sinar yang mengandungi kertas timah adalah disyaki mengandungi ganja. Saya tidak kira ketika itu jumlah ketulan di dalam bungkusan tersebut. Selepas itu, saya terus pergi kepada Ch. Insp. Sekaran yang berada di luar keretanya. Saya telah memberitahu Ch. Insp. Sekaran di dalam bahasa Tamil bahawa ada ganja di dalam motosikal tersebut. Ch. Insp. Sekaran kata boleh

> tangkap beliau sekarang. Kami berdua menghampiri Yus dan Ch. Insp. Sekaran memperkenalkan din sebagai Polis dan cuba menangkap Yus dengan cuba menggari beliau. Tetapi Yus tidak membenarkan tangannya digari. Pada masa yang sama Ch. Insp. Chia dan anggota lain telah sampai dan berjaya menggari tangan Yus tersebut. Lelaki bernama Yus tersebut ialah Tertuduh hari ini (dicamkan).
>
> … Selepas Tertuduh ditangkap, Ch. Insp. Chia telah memperkenalkan dirinya dengan menunjukkan Kad Kuasanya. Ch. Insp. Chia terus membuat pemeriksaan badan Tertuduh dan menjumpai satu wallet dan dalam poket Tertuduh. Dan dalam wallet tersebut telah dijumpai satu Kad Kuasa Polis di atas name Yusri bin Mat Daud, RF120397.
>
> *(ID19 dirujukkan)*. Ya, inilah salinan kad kuasa yang dijumpai tersebut.
>
> Selepas itu Ch. Insp. Chia telah membuat pemeriksaan ke atas bungkusan plastik yang diambil dari bakul motosikal tersebut. Didapati ianya adalah bungkusan plastik putih bercetak Fajar sebanyak dua lapis dan di dalamnya mengandungi satu bungkusan plastik hitam. Ch.Insp. Chia telah membuka plastik hitam tersebut di mana didapati di dalamnya terdapat lima bungkusan dibaluti plastik lut sinar bersalut kertas timah disyaki dadah jenis ganja. Ch. Insp. Chia juga telah mengambil satu beg warna biru berjenama King Collection dan bakul motosikal tersebut dan membukanya di mana didapati terdapat satu plastik putih bercetak jenama Fajar yang mengandungi satu bungkusan surat khabar di mana di dalamnya terdapat satu bungkusan plastik lut sinar bersalut kertas timah disyaki dadah jenis ganja. Ch. Insp. Chia seterusnya mengambil sendiri gambar-gambar motosikal dan bungkusan plastik putih, bungkusan plastik hitam, lima ketulan plastik lut sinar dan beg biru 'King Collection' tersebut.

Ini bererti bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan secara *affirmative* (tanpa menggunapakai anggapan di bawah s 37(d) ADB) bahawa Yusri mempunyai possession cannabis tersebut. Dalam penghakimannya YA hakim bicara menyatakan:

> Mengenai 'possession', pada pandangan saya, tidak ada bukti yang lebih jelas untuk unsur 'possession' ie 'custody, control and knowledge' dari keterangan 'tawaran jual beli' di antara tertuduh dan SP7 sebagaimana yang berlaku di dalam kes ini'.

[16] Kami bersetuju dengan kesimpulan YA hakim bicara itu. Oleh kerana possession telah dibuktikan secara affirmative tanpa pemakaian anggapan di bawah s 37(d) ADB, YA hakim bicara memutuskan bahawa anggapan di bawah s 37(da)(vi) ADB terpakai, dan Yusri dianggap telah mengedar 5756g cannabis sehingga dibuktikan sebaliknya. Kami bersetuju dengan kesimpulan tersebut.

[17] Berbalik kepada keterangan SP10 yang mendakwa dia telah menghantar seketul dadah kepada Yusri pada 9 Mei 2002 untuk diserahkan kepada Pak Abu. Dalam penghakiman kami, keterangan SP10 tidak menjejaskan kes pihak pendakwaan atau menimbulkan keraguan yang munasabah tentang kesalahan (*guilt*) Yusri. Keterangan SP10 adalah mengenai

perkara yang didakwanya berlaku di tempat lain dari tempat kejadian dan tempat Yusri ditangkap. Kalau pun benar dakwaan SP10 itu, tiada terdapat keterangan bahawa dia tahu apa yang berlaku selepas dia menyerahkan seketul dadah kepada Yusri. SP10 tidak tahu apa yang telah berlaku di tempat kejadian di mana Yusri telah ditangkap. Sebaliknya, keterangan SP10 yang mengaku bahawa tindakannya melibatkan Yusri telah dilakukannya tanpa pengetahuan pegawai atasannya dan bahawa perbuatannya menjual sendiri dadah adalah menyalahi peraturan polis dan bahawa dia sendiri telah dikenakan sekatan di bawah Akta Dadah Berbahaya (Langkah-langkah Pencegahan Khas) 1985 (LLPK), sebenarnya telah menguatkan lagi kes pendakwaan. Kedudukan undang-undang tentang percanggahan di antara keterangan-keterangan dalam kes pihak pendakwaan telah dijelaskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Lim Yow Choon v Public Prosecutor* [1972] 1 MLJ 205. Dalam kes *Lim Yow Choon v Public Prosecutor* [1972] 1 MLJ 205 dua persoalan undang-undang seperti berikut telah dikemukakan di bawah s 66 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk keputusan Mahkamah Persekutuan:

(a) sama ada mahkamah patut mengambil kira percakapan beramaran orang kena tuduh yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan sebagai eksibitnya sebelum kes pendakwaan ditutup sebagai sebahagian dari kes pihak pendakwaan apabila mahkamah mempertimbangkan sama ada hendak memanggil orang kena tuduh membela diri atau tidak; dan

(b) jika percakapan amaran itu dikira sebagai sebahagian dari kes pihak pendakwaan, sama ada di akhir kes pihak pendakwaan mahkamah patut memutuskan bahawa tiada kes yang perlu dijawab oleh orang kena tuduh memandangkan terdapat percanggahan di antara percakapan beramaran itu dengan keterangan lain pihak pendakwaan.

Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa percakapan beramaran yang dirujuk dalam soalan pertama itu mestilah dikira sebagai sebahagian dari kes pihak pendakwaan. Sehubungan dengan soalan kedua, Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa walaupun percakapan amaran tersebut adalah sebahagian dari kes pihak pendakwaan, dan walaupun ada fakta-fakta dalam percakapan itu yang bertentangan dengan keterangan lain pihak pendakwaan, tidak semestinya dalam keadaan kes itu, mahkamah bicara mesti membebaskan orang kena tuduh itu atas percanggahan itu sahaja. Selaku hakim soal-soal fakta, mahkamah bicara boleh, setelah menilai keterangan itu, menerima sebahagian darinya dan menolak yang lainnya. Dalam penghakimannya Azmi KHN menyatakan:

> In reference to the second question, we are of the view that notwithstanding that the cautioned statement was part of the evidence for the prosecution, and that there are facts in the cautioned statement which appear to contradict other parts of the evidence led by the prosecution, it was still open to the trial court as a judge of facts to assess the evidence and in so doing accept part of it and reject the rest. It would not necessarily follow as a matter of law, that in the circumstances of the case, the

trial court should acquit the appellant at the close of the case for the prosecution by reason of such contradictory evidence in the case for the prosecution.

[18] Pada hemat kami, pendekatan seperti yang dinyatakan oleh Mahkamah Persekutuan itulah yang telah digunakan oleh YA hakim bicara berkaitan dengan keterangan SP10 dalam kes di hadapan kami. Dalam penghakimannya YA hakim bicara menyatakan:

> Mengenai keterangan SP10, adalah jelas bahawa jikapun keterangan beliau bahawa beg yang diberikan kepada tertuduh untuk disampaikan kepada 'Pak Abu' dan bahawa tertuduh tidak mengetahui isi kandungannya dan kandungan bukan milik tertuduh diterima mahkamah, saya berpendapat ianya sekali lagi tidak memberi kesan kepada kes pendakwaan memandangkan keterangan SP7 berkaitan 'tawaran jual beli' tersebut dan bahawa tidak ada Pak Abu di tempat kejadian tersebut. Malah jikapun Pak Abu tersebut wujud di tempat kejadian, saya berpendapat ianya tidak membantu tertuduh untuk mendakwa kandungan beg tersebut bukan di dalam kawalan dan jagaannya memandangkan keterangan SP10 sendiri yang isi kandungan beg tersebut adalah cannabis yang bertujuan untuk dijual kepada Pak Abu dan duitnya digunakan untuk membeli lebih banyak cannabis daripada sumber beliau dan bahawa lima ketul apa yang dibuktikan sebagai cannabis di dalam raga motosikal tertuduh tersebut bukan tersimpan di dalam beg tetapi di dalam bungkusan-bungkusan plastik putih berjenama 'Fajar' dan hanya satu ketul sahaja di dalam beg 'King Collection' (P10).
>
> Berdasarkan 'overwhelming evidence' kes pendakwaan ini dan fakta bahawa SP10 sendiri tidak memberitahu Insp Haslah mengenai pembabitan tertuduh seperti yang didakwa SP10, dan bahawa SP10 sendiri disekat di bawah LLPK akibat 'projek' beliau tersebut, saya tidak fikir ketidakpanggilan Insp Haslah untuk memberi keterangan, menimbulkan apa-apa 'adverse inference' di bawah s 114(g) Evidence Act. Tambahan pula Insp Haslah telahpun ditawarkan kepada pembelaan di akhir kes pendakwaan.

[19] Kami bersetuju dengan pendekatan yang digunakan oleh YA hakim bicara dan juga kesimpulan yang dibuat oleh beliau. Ini membawa kami kepada hujah peguam bahawa keterangan mengenai pembelian dan penjualan dadah yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan tidak dinyatakan dalam ucapan pembukaannya. Pada hemat kami alasan ini sahaja tidak mencukupi untuk membatalkan sabitan Yusri. Dalam kes *Public Prosecutor v Saari bin Jusoh* [2007] 1 CLJ 259, Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa satu keputusan boleh dibuat atas asas yang tidak dinyatakan oleh pihak pendakwaan dalam ucapan pembukaannya. Tetapi ianya mestilah dilakukan sebegitu rupa supaya tidak meletakkan orang kena tuduh dalam *tactical disadvantage* yang menyebabkan ketidakadilan kepadanya. Dalam kes tersebut ucapan pembukaan pihak pendakwaan hanya menyebut tentang perbuatan menjual dadah. Tiada rujukan dibuat tentang pemilikan dadah oleh orang kena tuduh. Dalam penghakimannya Augustine Paul HMP menyatakan:

In short the determinative factor is whether the defence has had the opportunity to meet the new basis for conviction. A similar test is also applicable when the prosecution leads evidence to which no reference has been made in the opening address. It follows that it cannot be automatically excluded as done in cases such as *Public Prosecutor v Kang Choo Heng & Anor* [1991] 3 CLJ 2574 and *Pendakwa Raya v Norfaizal* [2004] 1 AMR 310 without any consideration of the element of prejudice. Where the procedures just described have not been followed the burden will be on the defence to show the manner in which it has been prejudiced followed with a reply by the prosecution.

The objection of learned counsel to the use of the presumption of trafficking against the accused was not supported by particulars of the prejudice that the defence may suffer. Neither did the prosecution comment on this aspect of the defence submission. The task therefore falls on us to determine whether the accused will suffer any prejudice if the presumption of trafficking is invoked against the accused. The activation of the presumption of trafficking under s 37(da) of the Act requires proof of actual possession of the dangerous drugs by the prosecution. In the opening address there is no mention of possession of the dangerous drugs by the accused. It only refers to the arrangement made between the accused and PW7 for the sale of the drugs. However, the evidence adduced by the prosecution shows that the accused was in actual possession of the drugs. The notes of evidence reveal that witnesses who testified on this issue were cross-examined by the defence. When the accused was called upon to enter his defence he declined to recall any of the prosecution witnesses. In this regard the notes of evidence at *Jilid* 2 p 128 reads as follows:

(Peguam tertuduh memaklum ia tidak bercadang memanggil semula mana-mana saksi pendakwa).

The examination-in-chief of the accused was wholly on the fact that the bag which contained the dangerous drugs was carried by one Ismail and not him. In his cross-examination he denied that he negotiated for the sale of the drugs with PW7. The examination-in-chief of his witness Mohd Saupi bin Jusoh (DW2) was also only on the question of possession. The submission of the defence at the end of the case was also on the issue of possession of the bag containing the dangerous drugs. The facts that the accused cross-examined the prosecution witnesses on the issue of possession; that he was given an opportunity to recall witnesses for the prosecution and that his defence was one of negating possession mean that he will not be prejudiced as a result of a conviction based on possession. Accordingly the presumption of trafficking under s 37(da) of the Act can be invoked against the accused as there is evidence of actual possession.

Kami tidak fikir dalam kes ini Yusri telah diletakkan dalam *tactical disadvantage* yang telah mengakibatkan ketidakadilan kepadanya. SP5, SP7 dan SP10 telah disoal balas dengan panjang lebar oleh peguam Yusri yang mewakilinya di Mahkamah Tinggi. Walaupun SP7 telah bertindak sebagai penyamar sulit, dalam kes ini keterangan yang menjadi asas kes pihak pendakwaan menunjukkan bahawa Yusri mempunyai *actual possession* dadah berkenaan. Dalam pemeriksaan balas SP5, SP7 dan SP10 soalan telah dikemukakan untuk menunjukkan bahawa Yusri adalah *innocent carrier* yang menolong kawannya

menghantar barang kepada seorang yang lain (Pak Abu) tanpa mengetahui kandungan barang yang dihantarnya. Tetapi apa yang lebih penting ialah dalam hujahnya di akhir kes pihak pendakwaan selain dari mempertikaikan kebolehpercayaan saksi-saksi pihak pendakwa, teras hujah peguam Yusri di Mahkamah Tinggi ialah pihak pendakwaan gagal membuktikan pemilikan. Begitu juga dengan hujahnya diakhir kes pembelaan. Isu pemilikan masih merupakan teras hujah peguam Yusri di samping menekankan pembelaan bahawa Yusri adalah hanya *innocent carrier*. Seperti yang telah kami huraikan, YA hakim bicara juga telah membuat keputusannya bukan berdasarkan kepada pembuktian perbuatan mengedar di bawah s 2 ADB, tetapi menggunakan keterangan affirmative tentang *possession* dan anggapan di bawah s 37(da) ADB. Jadi, dalam penghakiman kami tidak timbul soal Yusri di prejudis atau diletakkan dalam *tactical disadvantage*.

[20] Satu lagi hujah yang ditimbulkan oleh peguam Yusri adalah berkaitan dengan maklumat yang diterima oleh SP5. Menurut peguam, SP5 telah memberikan keterangan berikut:

> Pada 9.5.2002, lebih kurang 11.30 pagi, saya telah menerima satu maklumat daripada sumber mengenai satu kegiatan pengedaran dadah oleh seorang lelaki Melayu yang dikenali dengan nama Yus di kawasan Farmasi Caristra Medicare, Batu Jalan Cheras, Kajang dan pembelinya adalah seorang lelaki India dengan nama Sam yang akan berlaku pada jam 4.00 hingga 4.30 petang hari yang sama.

Petikan tersebut adalah intipati keterangan SP5 yang terdapat di ms 54, jilid 1, rekod rayuan. Peguam berhujah bahawa keterangan dalam petikan tersebut tidak boleh diterima masuk dalam keterangan kerana ia adalah berkaitan dengan identiti orang kena tuduh dan juga identiti pembeli dadah ('Sam'). Peguam berhujah bahawa keterangan tersebut adalah 'prejudicial' kepada Yusri dan sepatutnya telah tidak diterima masuk dalam keterangan oleh YA hakim bicara. Untuk menyokong hujahnya peguam telah merujuk kes *Chan King Yu v Public Prosecutor* [2009] 1 MLJ 457. Menurut peguam, dalam kes tersebut, Mahkamah Persekutuan telah merujuk kepada kes *Vijayaratnam v Public Prosecutor* [1962] MLJ 106 dan *Alcontara a/l Ambross v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209 dan memutuskan bahawa:

> The evidence adduced by the prosecution witnesses showed that the police team was in fact acting on information received to effect the arrest and detention of the appellant. From the findings in the judgment of both the High Court and the Court of Appeal it was seen that both courts had acted on evidence of information received which was clearly hearsay evidence and prejudicial to the appellant and therefore inadmissible (see paras 75 and 76).

Kami tidak dapat menerima hujah peguam itu. Tidak seperti dalam kes *Chan King Yu v Public Prosecutor* [2009] 1 MLJ 457, di dalam kes di hadapan kami dalam penangkapan Yusri pihak polis telah menggunakan seorang pegawai polis (SP7) yang bertindak sebagai penyamar sulit, yang dibenarkan oleh

undang-undang (lihat s 40A(1) dan (2) ADB serta kes-kes di mana penyamar sulit digunakan misalnya *Namasiyiam and others v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336 dan *Nasaruddin bin Daud & Anor v Public Prosecutor* [2010] 6 MLJ 47). Dalam keadaan yang sedemikian itu keterangan SP5 tentang maklumat yang diterimanya telah diberikan dalam keterangan sebagai latarbelakang kepada tindakan polis seterusnya dan untuk menjelaskan peranan SP7 dan memberikan erti kepada penyamarannya sebagai 'Sam'. Tanpa keterangan tentang maklumat itu, keterangan SP5 dan SP7 akan kelihatan tergantung yang mewujudkan *gap* dalam *narrative* pembentangan keterangan pihak pendakwaan. Tanpa keterangan tentang maklumat tersebut, akan timbul soalan-soalan — kenapa polis bertindak pada tarikh dan waktu tersebut? Kenapa polis membuat serang hendap di Farmasi Caristra? Kenapa SP7 menggunakan nama samaran 'Sam', bukan 'Tom', 'Jerry' atau 'John'? Pada hemat kami, apa yang lebih penting ialah dalam penghakimannya YA hakim bicara telah tidak bergantung kepada keterangan tentang maklumat itu untuk mensabitkan Yusri. Malahan beliau peka bahawa butir-butir tentang maklumat tersebut adalah hearsay sebagaimana yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Alcontara a/l Ambross v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209. Seperti yang telah pun kami huraikan di bahagian lain dalam penghakiman ini, keputusan YA hakim bicara telah bergantung kepada keterangan SP7 dan SP5 tentang apa yang berlaku di tempat kejadian serta keterangan saksi-saksi pendakwaan yang lain. Di peringkat rayuan kes ini di hadapan kami pun, kami tidak bergantung kepada keterangan maklumat tersebut untuk mempertimbangkan sama ada sabitan atas Yusri adalah selamat.

[21] Tambahan pula dalam pengamatan kami rayuan perayu dalam kes *Chan King Yu v Public Prosecutor* [2009] 1 MLJ 457 telah dibenarkan oleh penghakiman majoriti Mahkamah Persekutuan bukan semata-mata atas alasan penerimaan masuk keterangan tentang maklumat yang telah mencetuskan tindakan polis. Terdapat alasan-alasan lain yang lebih penting seperti berikut kenapa sabitan perayu dalam kes itu tidak dapat dikekalkan:

(a) kegagalan polis menyiasat peranan Man Chai yang didapati mahkamah memang wujud walaupun perayu telah menyebut nama Man Chai dalam pernyataan beramarannya. Perayu mendakwa ekshibit-ekshibit yang *incriminating* dalam kes itu dipunyai oleh Man Chai;

(b) Mahkamah Persekutuan mendapati bahawa ada justifikasi untuk membuat kesimpulan bahawa pihak polis telah masuk ke bilik hotel yang dihuni oleh perayu terlebih dahulu tanpa kehadiran perayu sebelum masuk ke bilik tersebut kali kedua semasa perayu berada dalam bilik tersebut; dan

(c) kegagalan pihak pendakwa memanggil seorang saksi penting telah mencetuskan pemakaian *adverse inference* di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950.

[22] Dalam pengamatan kami, YA hakim bicara telah membuat keputusan yang betul apabila beliau mendapati bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan kes prima facie terhadap Yusri.

KES PIHAK PEMBELAAN

[23] Yusri telah memberikan keterangan secara bersumpah. Selain itu, Yusri telah memanggil seorang saksi lain — iaitu kawannya Wan Shaiful Azam bin Wan Yahya ('SD2'), seorang peniaga untuk memberikan keterangan. Adalah jelas bahawa SD2 dipanggil untuk memberikan keterangan tentang kewujudan Pak Abu. SD2 mendakwa Pak Abu memang wujud. Dia kenal Pak Abu. SD2 juga mendakwa sepanjang pengetahuannya Yusri kenal Pak Abu. SD2 menyatakan bahawa dia juga kenal SP10.

[24] Intipati keterangan Yusri adalah seperti berikut. Sebelum ditangkap dalam kes ini, dia berkhidmat dengan Polis DiRaja Malaysia ('PDRM') dalam Cawangan Pasukan Gerakan Am ('PGA'), yang dahulunya dikenali sebagai Pasukan Polis Hutan ('PPH'), di Brigade Tengah, Cheras, Kuala Lumpur. Dia telah mengenali SP10 lebih kurang sepuluh tahun semasa mereka sama-sama bertugas di PPH. Selepas SP10 ditukarkan ke IPK Kuala Lumpur Yusri ada berjumpa dengannya sekali sekali apabila SP10 menjalankan tugasnya di Brigade Tengah. Yusri mendakwa bahawa dia mengenali seorang lelaki yang dikenali oleh SP10 dengan panggilan Pak Abu, Pak Ayob atau Abu sahaja. Yusri telah mengenali Pak Abu empat hingga lima bulan sebelum dia ditangkap. Dia telah dikenalkan dengan Pak Abu oleh adik Pak Abu. Pak Abu dan SP10 biasa datang ke gerai makanan di mana isteri Yusri berniaga. Yusri mendakwa bahawa pada 9 mei 2002 pada jam hampir 4 petang dia telah menerima satu beg daripada SP10 dalam kem PPH untuk diserahkan kepada Pak Abu. Menurut Yusri, pada hari itu dia berjumpa SP10 secara kebetulan sahaja. Selepas menerima beg tersebut Yusri telah keluar dari kem tersebut dengan menaiki motosikal. Dalam perjalanan dia singgah di stesyen minyak Petronas untuk mengisi minyak motosikalnya. Selepas itu dia keluar ke jalan besar dan ketika itu dia nampak (secara kebetulan) Pak Abu di hadapan kedai Seven Eleven di hadapan Bangunan Dato' Lope. Yusri berhentikan motosikalnya dan selepas meletakkan (*parked*) motosikalnya dia berjalan kaki menuju ke tempat di mana Pak Abu berada. Pada ketika itu beg yang telah diberi oleh SP10 masih berada dalam bakul motosikalnya. Selepas berjumpa dengan Pak Abu, Yusri memberitahu Pak Abu bahawa SP10 telah menyerahkan kepadanya satu beg untuk diserahkan kepada Pak Abu. Pak Abu tanya mana beg tersebut. Yusri menunjukkan ke arah motosikalnya. Selepas itu Yusri dan Pak Abu menuju ke arah motosikalnya dan Yusri telah menyerahkan beg tersebut kepada Pak Abu. Selepas menyerahkan beg tersebut Yusri naik motosikalnya untuk keluar ke susur jalan besar untuk balik ke rumahnya. Menurut Yusri, semasa memusing motosikalnya, dia telah dipanggil sekali lagi

oleh Pak Abu yang berada di hadapan kedai Seven Eleven. Yusri meletakkan motosikalnya semula di kedudukan asal dan sekali lagi berjalan menuju ke arah Pak Abu. Pada masa itulah Yusri telah ditahan oleh polis. Yusri mendakwa selepas SP10 menyerahkan beg itu kepadanya dia tidak pernah membukanya. SP10 mendakwa dia tidak tahu apakah kandungan beg tersebut.

[25] Seperti yang didapati oleh YA hakim bicara, keterangan Yusri bertentangan ('in sharp contrast') dengan keterangan yang dikemukakan oleh saksi-saksi pihak pendakwaan. YA hakim bicara menyatakan bahawa beliau tidak mempunyai alasan untuk menyatakan bahawa Pak Abu adalah orang yang tidak wujud (*fictitious person*). Tetapi, menurut YA hakim bicara, soalnya — adakah Pak Abu berada di tempat kejadian, dan adakah Yusri telah pun menyerahkan beg tersebut kepada Pak Abu sebelum ditangkap? YA hakim bicara peka bahawa untuk dilepas dan dibebaskan apa yang perlu dilakukan oleh Yusri hanyalah menimbulkan keraguan yang munasabah. YA hakim bicara menyatakan:

> Dan jika keterangan tertuduh ini tidak diterima dan dipercayai, adakah keterangan beliau menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan yang membolehkan beliau dibebaskan.

[26] Sehubungan itu, dalam menilai pembelaan Yusri, YA hakim bicara telah menguji keterangan Yusri dan menilainya dengan keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan. SP7 dan SP5 dalam keterangan mereka menafikan pembabitan Pak Abu seperti yang didakwa oleh Yusri. Dalam penghakimannya, YA hakim bicara mempersoalkan beberapa perkara yang dalam pengamatan beliau sukar difahami dari keterangan Yusri. Pertama, jika menurut Yusri, Pak Abu telah pun mengambil bungkusan dari raga motosikal Yusri, bagaimana bungkusan tersebut boleh berada semula dalam raga tersebut apabila SP5 memeriksanya selepas Yusri ditangkap? Kedua, ketika SP7 disoal balas, cadangan yang telah diajukan (*put*) secara spesifik kepada SP7 (yang telah dinafikan oleh SP7) ialah bahawa Pak Abu telah mengenalkannya kepada Yusri dan bahawa selepas itu SP7, Pak Abu dan Yusri telah pergi ke motosikal Yusri dan bahawa apabila mereka bertiga sampai ke motosikal Yusri, Pak Abu telah mengambil bungkusan yang berada dalam raga motosikal tersebut. Tetapi, dalam keterangannya Yusri langsung tidak menyebut bahawa Pak Abu telah memperkenalkan dirinya kepada SP7, dan dia (Yusri) telah bersama-sama dengan Pak Abu dan SP7 berjalan ke arah motosikalnya sebelum Pak Abu mengambil barang-barang di dalam raga motosikal tersebut. Sebaliknya, Yusri menyatakan bahawa Pak Abu telah memanggilnya semula seiepas dia hendak bergerak keluar. YA hakim bicara juga tidak dapat menerima kemungkinan bahawa Pak Abu telah berpakat dengan polis untuk menganiaya Yusri:

> Sekali lagi, jika Pak Abu adalah orang yang memperkenalkan tertuduh kepada SP7 dan setelah Pak Abu menerima beg daripada tertuduh, adalah juga orang yang memanggil semula tertuduh untuk datang semula setelah beliau mula bergerak keluar dengan motosikalnya sebelum beliau ditangkap. Adakah tertuduh maksudkan bahawa Pak Abu adalah orang yang telah berpakat dengan polis untuk menganiayai tertuduh dengan Pak Abu sendiri melarikan dirinya. Jika inilah pembelaan tertuduh, adalah jelas ianya 'irreconcilable' dengan arahan tertuduh di dalam pemeriksaan balas terhadap SP5 yang Pak Abu mengucapkan terima kasih kepada tertuduh kerana menolong membawa bungkusan yang dipesan dan meminta tertuduh menyampaikan salam kepada Adzreen, sedangkan tertuduh dan SD2 mengatakan yang Pak Abu ini selalu datang makan di kedai tertuduh.

[27] Selanjutnya, YA hakim bicara mendapati bahawa cerita Yusri bahawa SP10 memintanya menyampaikan *satu beg* kepada Pak Abu sukar dipercayai kerana apa yang dijumpai dalam raga motosikal Yusri bukan sahaja satu beg yang berisi satu ketulan, tetapi terdapat juga satu bungkusan plastik yang mengandungi lima ketulan mampat kanabis:

> Menurut tertuduh pada tarikh 9.5.2002 tersebut, beliau telah berjumpa SP10 yang datang ke Kem PPH di mana SP10 meminta beliau menyampaikan satu beg kepada Pak Abu yang mana beliau tidak dimaklumkan mengenai kandungannya. Sekali lagi adalah sukar mempercayai versi Tertuduh ini kerana apa yang dijumpai di dalam raga motosikal beliau ialah satu beg yang mengandungi satu ketulan mampat cannabis dan satu bungkusan plastik yang mengandungi lima lagi ketulan mampat cannabis. Dari mana datangnya lima ketulan di dalam bungkusan tersebut?. Bukankah lima ketulan tersebut lebih 'consistent' dengan keterangan SP7 yang tertuduh mengatakan terdapat lima ketul 'barang' apabila tertuduh bertanya 'barang ada?'.

[28] Berdasarkan kepada alasan-alasan tersebut, YA hakim bicara memutuskan bahawa Yusri telah gagal untuk menyangkal, atas imbangan kebarangkalian, anggapan pengedaran di bawah s 37(da) ADB. YA hakim bicara juga mendapati bahawa Yusri gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan. Keputusan yang telah dibuat oleh YA hakim bicara itu bergantung kepada kebolehpercayaan saksi-saksi pihak pendakwaan (SP7 dan SP5) di satu pihak dan kebolehpercayaan Yusri di satu pihak yang lain. Dalam perkara tentang kebolehpercayaan, kami mesti menghormati pandangan YA hakim bicara terutama apabila seperti yang telah dilakukan dalam kes ini, beliau telah memberikan alasan-alasan yang meyakinkan dalam huraian beliau. Untuk menilai kebolehpercayaan saksi-saksi YA hakim bicara berada dalam keadaan yang lebih baik dari kami yang menghakimkan kes ini di peringkat rayuan dengan bergantung kepada keterangan-keterangan yang ada dalam rekod rayuan (lihat *Andy bin Bagindah v Public Prosecutor* [2003] AMR 2611). Untuk mengubah keputusan YA hakim bicara yang telah dibuat berdasarkan kepada pengamatan beliau tentang kebolehpercayaan saksi-saksi yang telah dilihat dan

didengar sendiri oleh beliau, Mahkamah Rayuan mestilah bukan sekadar berasa ragu-ragu tentang keputusan yang telah dibuat oleh YA hakim bicara itu, *tetapi mesti yakin* bahawa keputusan itu adalah salah (lihat *Dato' Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232 di ms 275, Mahkamah Persekutuan).

[29] Setelah menimbangkan sendiri dengan teliti keterangan yang ada dalam rekod rayuan kes ini, kami memutuskan bahawa YA hakim bicara telah membuat keputusan yang betul apabila beliau memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan melampaui keraguan yang munasabah kes pengedaran 5756g cannabis terhadap Yusri.

[30] Oleh itu rayuan Yusri ditolak. Sabitan dan hukuman mati terhadapnya disahkan.

Permohonan ditolak.

Dilaporkan oleh Mashrifah Ravendran